

ESTUDIOS

# CORRUPCIÓN PÚBLICA, PRUEBA Y DELITO: CUESTIONES DE LIBERTAD E INTIMIDAD

**ÁNGELES JAREÑO LEAL • ANTONIO DOVAL PAIS**  
DIRECTORES

MANUEL ALCARAZ RAMÓS  
PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA  
ISIDORO BLANCO CORDERO  
MARC CARRILLO  
JORGE CORRECHER MIRA  
ELISEU FRIGOLS I BRINES

VICENTE GRIMA LIZANDRA  
LUCA MARAFIOTI  
MIGUEL ÁNGEL MORENO ALCÁZAR  
INÉS OLAIZOLA NOGALES  
JUAN JOSÉ LÓPEZ ORTEGA  
VICENTE MANUEL TORRES CERVERA



THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

58.256



ÁNGELES JAREÑO LEAL  
Acreditada a Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Valencia  
ANTONIO DOVAL PAIS  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Alicante  
(Directores)

# Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidación

## Autores

- MANUEL ALCARAZ RAMOS  
Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Alicante
- PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA  
Magistrado. Audiencia Provincial de Castellón  
Profesor asociado de Derecho Penal  
Universidad Jaume I (Castellón)
- ISIDORO BLANCO CORDERO  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Alicante
- MARC CARRILLO  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)
- JORGE CORRECHER MIRA  
Becario de investigación  
Departamento de Derecho Penal  
Universidad de Valencia
- ELISEU FRIGOLS I BRINES  
Doctor en Derecho  
Abogado
- VICENTE GRIMA LIZANDRA  
Doctor en Derecho  
Abogado
- LUCA MARAFIOTI  
Catedrático de Derecho Procesal Penal  
Universidad Roma Tre (Italia)  
Abogado
- MIGUEL ÁNGEL MORENO ALCÁZAR  
Profesor Titular de Derecho Penal  
Universidad de Valencia
- INÉS OLAIZOLA NOGALES  
Catedrática de Derecho Penal  
Universidad Pública de Navarra
- JUAN JOSÉ LÓPEZ ORTEGA  
Magistrado  
Audiencia Provincial de Madrid  
Profesor Asociado de Derecho Procesal Penal  
Universidad Carlos III (Madrid)
- VICENTE MANUEL TORRES CERVERA  
Fiscal Delegado en Valencia de la Fiscalía  
Especial contra la Corrupción y el Crimen  
Organizado



THOMSON REUTERS  
ARANZADI

# Índice general

	<u>Página</u>
Prólogo .....	15
CAPÍTULO I	
CORRUPTIÓN POLÍTICA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y OPINIÓN PÚBLICA .....	17
MANUEL ALCARAZ RAMOS	
I. Perplejidad jurídica en tiempos de crisis .....	17
II. Caracterización de la corrupción política .....	20
III. La cuestión de la verdad .....	23
IV. La presunción de inocencia contra la responsabilidad política .....	27
V. Del derecho de defensa a la <i>ideología de la defensa</i> .....	31
VI. Reflexión última .....	34
CAPÍTULO II	
REFLEXIONES ACERCA DEL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EL PLANTEAMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES SOBRE ILICITUD PROBATORIA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	37
P. JAVIER ALTARES MEDINA	
I. Introducción .....	37
II. Planteamiento .....	38
III. Tratamiento de la prueba ilícita en el acto del juicio oral .....	39
IV. ¿Cabe la declaración de nulidad durante la instrucción de la causa? ....	43
V. Casuismo de la cuestión; y apunte de algunas pautas generales para abordar la cuestión controvertida .....	54

VI. Conclusiones .....	65
------------------------	----

## CAPÍTULO III

HOSPITALIDAD E INVITACIONES A EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS: RIESGO PENAL Y CUMPLIMIENTO NORMATIVO EMPRESARIAL .....	67
--	----

ISIDORO BLANCO CORDERO

I. Introducción .....	67
II. Regalos, invitaciones y pagos de facilitación: creación de un clima de corrupción o "engrasamiento" .....	69
1. Invitaciones y actos de promoción: creación de un clima de corrupción .....	69
2. Pagos de facilitación: "engrasamiento" de la maquinaria administrativa ...	71
3. Diferencia entre creación de un "clima de corrupción" y "engrasamiento" .....	72
III. Relevancia penal de las invitaciones a empleados públicos .....	73
1. Responsabilidad de la autoridad o funcionario que acepta las invitaciones	73
2. Responsabilidad del particular y de la empresa que invitan .....	76
IV. Relevancia penal de las invitaciones a directivos y empleados de empresas o sociedades .....	78
1. Responsabilidad penal del directivo o empleado de la empresa o sociedad .....	79
2. Responsabilidad penal del corruptor .....	81
V. Consecuencias penales para la empresa corruptora .....	82
VI. Propuesta: criterios a seguir por las empresas para evitar el riesgo penal .....	83

## CAPÍTULO IV

CARGOS REPRESENTATIVOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS ANTE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN: LÍMITES A SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD .....	87
--	----

MARC CARRILLO

I. Introducción: informar sobre la corrupción de representantes y funcionarios públicos .....	87
II. Los criterios jurisprudenciales sobre el conflicto entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad .....	89

	<u>Página</u>
III. El llamado juicio paralelo y la presunción de inocencia .....	93
IV. ¿Qué es interés público? .....	95
V. ¿Qué es un personaje público? .....	96
VI. Bibliografía .....	102

## CAPÍTULO V

LA EPICACIA INTERNA DE LOS INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PERSECUCIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE COHECHO .....	103
--	-----

JORGE CORRECHER MIRA

I. Consideraciones previas .....	103
II. Reflexión sobre el bien jurídico protegido: afectación de la legitimidad democrática .....	110
III. Instrumentos de evaluación internacional de los delitos contra la Administración pública. Especial referencia al delito de cohecho .....	113
IV. Conclusiones .....	124
V. Bibliografía .....	127

## CAPÍTULO VI

LA UTILIZACIÓN COMO PRUEBA CONTRA LOS INTERLOCUTORES DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LAS COMUNICACIONES: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS .....	131
--	-----

ELISEU FRIGOLS I BRINES

I. Introducción y planteamiento del problema .....	132
II. La (ausencia de) regulación del problema en el ordenamiento jurídico español y su sustitución por la jurisprudencia .....	134
a) <i>¿Regulación? constitucional del contenido y los límites del derecho al fundamental al secreto de las comunicaciones .....</i>	<i>134</i>
b) <i>¿Regulación? legal de las intervenciones telefónicas: el párrafo segundo y tercero del artículo 579 la Ley de Enjuiciamiento Criminal .....</i>	<i>137</i>
III. La respuesta de la jurisprudencia española, y el problema suscitado por la STC N° 184/2003, de 23 de octubre .....	141
a) <i>La primera respuesta del Tribunal Supremo al uso como prueba de las intervenciones de los terceros no afectados por la medida .....</i>	<i>141</i>

b)	<i>La STC N° 184/2003, de 23 de octubre y su origen en la STEDH de 16 de febrero de 2000, Amann c. Suiza</i> .....	144
IV.	<b>La reacción de la jurisprudencia frente a la STC N° 184/03: SSTS N° 442/2005, N° 795/2005 y STS N° 660/2006</b> .....	151
V.	<b>La cuestión en la actualidad: El ATC n° 35/2010, de 9 de marzo y la continuidad del criterio de la consustancialidad</b> .....	153
VI.	<b>Un planteamiento de la cuestión tomando en serio el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones</b> .....	155
a)	<i>El carácter de derecho subjetivo individual del derecho al secreto de las comunicaciones</i> .....	155
b)	<i>¿Consustancialidad?: no todo el material recopilado es valorable</i> .....	156
c)	<i>Una propuesta respetuosa con los derechos fundamentales de todos. La existencia de sujetos especiales</i> .....	157
VII.	<b>Bibliografía citada</b> .....	159

## CAPÍTULO VII

<b>EL OLVIDO DE LAS GARANTÍAS EN LOS PROCESOS POR CORRUPCIÓN</b> .....	161
--	-----

VICENTE GRIMA LIZANDRA

I.	<b>Introducción</b> .....	161
II.	<b>Aproximaciones conceptuales</b> .....	162
III.	<b>Panorama general</b> .....	163
IV.	<b>Ámbito penal sustantivo</b> .....	168
A.	<i>Momento legislativo</i> .....	168
B.	<i>Momento judicial</i> .....	169
C.	<i>Momento de ejecución penitenciaria</i> .....	173
V.	<b>Ámbito procesal penal</b> .....	174
A.	<i>Instrucción judicial en manos policiales</i> .....	175
B.	<i>Obstáculos al derecho de defensa</i> .....	177
C.	<i>El desprecio a la presunción de inocencia</i> .....	179

CAPÍTULO VIII

**DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN: LAS GARANTÍAS EN LOS INSTRUMENTOS PENALES DE INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO** ..... 181

JUAN JOSÉ LÓPEZ ORTEGA

I.	La ineficacia del sistema de justicia penal en la persecución de los delitos relacionados con la corrupción .....	181
II.	La especialización de los tribunales en el orden penal económico .....	183
III.	A la búsqueda de un modelo de investigación más eficiente .....	185
	1. <i>La dirección de la investigación: ¿Quién investiga y cómo se investiga?</i> ..	185
	2. <i>La reformulación de la acción popular</i> .....	187
	3. <i>El estatuto del imputado: de nuevo a vueltas con la imputación</i> .....	188
IV.	Investigación y prueba en los delitos financieros .....	190
	1. <i>El principio "nemo tenetur" y la obligación de colaborar con la administración tributaria</i> .....	190
	2. <i>El derecho de las personas jurídicas a no autoincriminarse</i> .....	192
	3. <i>El secreto profesional del abogado</i> .....	193
	4. <i>El carácter íntimo de los datos económicos</i> .....	194
	5. <i>El valor probatorio de las actas de inspección y la condición de peritos de los inspectores de la Agencia Tributaria</i> .....	195
	6. <i>La denominada prueba pericial de inteligencia</i> .....	196
	7. <i>El delito de enriquecimiento ilícito: un expediente procesal para facilitar la prueba de la infracción</i> .....	197
V.	Conclusiones .....	198

CAPÍTULO IX

**EN BUSCA DE LA CORRUPCIÓN OCULTA. LÍMITES A LA INVESTIGACIÓN EN ITALIA EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES** .... 199

LUCA MARAFIOTI

I.	¿Lucha sin límites contra la corrupción? .....	199
II.	Breve panorama acerca de los medios de prueba y las anomalías de procedimiento .....	201
III.	Nuevas leyes y nuevos poderes anti-corrupción .....	203

## CAPÍTULO X

<b>UN ENSAYO SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA VERDAD</b> .....	207
MIGUEL ÁNGEL MORENO ALCÁZAR	
I. <b>Introducción</b> .....	207
II. <b>Teoría de Sistemas (con especial referencia a la <i>autopoiesis</i>) frente al funcionalismo</b> .....	209
III. <b>La evolución en nuestro Ordenamiento jurídico del tratamiento de la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales</b> .....	217
IV. <b>El tratamiento de la prueba ilícita en EEUU. Referencia a otros países</b> ....	234
V. <b>De vuelta a planteamientos sistémicos</b> .....	238
VI. <b>Verdad y derechos fundamentales</b> .....	242
VII. <b>Reflexiones finales y propuesta de tratamiento de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales</b> .....	247

## CAPÍTULO XI

<b>LAS REFORMAS LEGALES RELACIONADAS CON LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA</b> .....	253
INÉS OLAIZOLA NOGALES	
I. <b>Introducción</b> .....	253
II. <b>La LO 3/2015, de 30 de marzo de control de la actividad económico financiera de los partidos políticos (LOFPP)</b> .....	256
1. <i>Regulación de la transparencia y del control en la LOFPP</i> .....	257
2. <i>Régimen de infracciones y sanciones en la LOFPP</i> .....	261
3. <i>Conclusiones sobre la LOFPP</i> .....	264
III. <b>Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de Código Penal</b> .....	265
1. <i>Consideraciones previas</i> .....	265
2. <i>Bien jurídico protegido y aclaración de conceptos</i> .....	268
2.1. <i>Bien jurídico</i> .....	268
2.2. <i>Aclaración de conceptos: financiación irregular, financiación ilegal y financiación corrupta</i> .....	271
3. <i>El delito de financiación ilegal en el nuevo CP</i> .....	274
4. <i>Propuesta personal de regulación penal</i> .....	278

## ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
4.1. Supuestos en los que se ve involucrada la Administración .....	278
4.2. Supuestos en los que no se ve involucrada la Administración .....	281
IV. Bibliografía .....	283

### CAPÍTULO XII

LA PERICIAL DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN .....	285
--	-----

VICENTE MANUEL TORRES CERVERA

I. Necesidad de la prueba pericial en los delitos contra la Administración .....	285
II. Pericial de la Agencia Tributaria .....	287
III. Pericial de la Intervención General del Estado .....	290
IV. Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC) ....	292
V. Conclusiones .....	294